JESUS, MARIA, JOSEPH.

MANIFIESTO

DE LOS FUNDAMENTOS JURIDICOS, que ha tenido Joseph Moreno, Notario Apostolico, Arrendador de los Diezmos del Pescado de la Tabla de esta Ciudad, para pedir, que se mande à los vendedores, y vendederas del que se trae à la Pescaderia, que baxo la pena de 25. lib. no deduzgan cantidad alguna de su producto antes de dezmar, ni con titulo de pagar à la Comunidad de Pescadores el derecho de Puestos, Pesos, y Posteras, que por Privilegio cobra, ni otro alguno.

Y EXPLICACION DE LA NINGUNA RAZON, que ha tenido la sobredicha Comunidad, para suscitar el pleyto que pende, en perjuizio del Diezmo.

EN CUYA VIRTUD ESPERA, QUE MEJORANDOSE la Sentencia de Vista de 8. de Agosto 1730. se confirmarà la de 30. de Agosto 1720. que pronunciò el Juez de Diezmos; y que se condenarà à la Comunidad contendora à la restitucion de lo que toca al Diezmo, y durante el pleyto ha cobrado del producto del Pescado no dezmado.

MOTIVOS DEL MANIFIESTO.



L vèr q̃ esta Real Audiencia mandò al Arrendador del Diezmo en la expressada Sentencia de 8. de Agosto, que se arregle en todo, y por todo à la costumbre observada en el modo, y forma de dezmar el pescado, le ha dado à conocer, que las cosas, por claras que sean, puestas en la judicial censura, pueden parecer dudosas; y que las razones, que no faltan, aunque sean aparentes para impug-

nar,

nar, necessitan de satisfacion, ò explicacion para ser juzgadas, como lo notò el Consulto Modestino, (1) y lo refiriò siguiendole el docto Surdo. (2)

Y reconociendo, que de parte del Arrendador no se falta à la costumbre observada en el modo, y forma de dezmar el pescado, antes bien, que lo que pretende, y pide es, que se guarde esta costumbre por los vendedores, y vendederas del pescado, y que no cometan los fraudes que la experiencia muestra, viendo que ocultan lo que deducen del producto del pescado antes de dezmar, por pagar el derecho de Puestos, Pesos, &c. à la dicha Comunidad, pretextando, que lo pagaron de propios, y no del producto del pescado; le ha motivado con mayor razon dàr à la estampa los fundamentos de su pretension, para que à costa de menos trabajo, se puedan reflectar, examinar, y comprender.

Pues desentrañando en la civil defensa las particulares individuales circunstancias de la ocurrencia, como lo aconsejò el mas considerado Autor, (3) y sin apartarse de la verdad en la menor de ellas, como previno el Angelico Doctor Santo Thomàs, y despues Gutierrez, y Xamar, (4) ni mezclar las superfluidades, que suelen causar molestia, y confusion, (5) se vendrà en conocimiento, que la Comunidad contendora, con el esfuerço de encontradas razones, y desviadas imposturas que introduce, incurre en la censura del P. Marquès, en su Governador Christiano, (6) y que quiere causar los malos efectos que reprendia San Agustin. (7)

Y como del hecho deve resultar la verdad del derecho, para que se comprenda el que assiste al Arrendador Joseph Moreno en

(1) J.C. Medestin. *in l. 202. ff. de reg. jur. Omnis diffinitio in jure periculosa est; parum est enim, ut non subverti possit.*

(2) Surd. *decis. 271. in fin.* ibì: *Non debemus curare, si quæ in contrarium allegantur, eo enim ventum est, ut nihil sit in jure tam sanctum, cujus contrarium apparenti aliqua ratione attentari non possit.*

(3) Hyppolit. Acoll. *lib. 1. considerat. Ingenio in rebus civilibus tractandis, versatili, & indefeso Advocatum esse convenit, qui tanquam odorari cuncta ea quæ cernere, ac eligere valeat, quibus res secundum circunstantias adaptari queant.*

(4) D. Thom. 2. 2. *q. 40. art. 3. & q. 71. art. 3.* Gutier. *pract. quæst. 12. n. 17.* Xammar *de Offic. Judic. & Advoc, p. 2. q. 8. n. 4.*

(5) *L. fin. de precib. Imperat. offerend.* Bovadill. *in Politic. lib. 3. cap. 13. n. 4.* Garcia *de Nobilitat. glos. 75. n. 28.*

(6) *Lib. 1. cap. 35. lit. B.* Y otros se divierten de industria à cosas impertinentes, y agenas de la causa que tratan, deseando mover los animos de los Juezes, yà à imbidia, ya à enojo, y yà à compassion; y en materias de justicia, *melius est pauca effundere, quam multis inutilibus corda hominum prægravare.*

(7) *Epist. ad Maced. Contra veritatem extetisti, iniquitati affluisti, Judicem fefellisti, causam justam oppressisti.*

en este pleyto, se propone baxo la razon de él, segun se sigue.

RAZON DEL PLEYTO.

REfieren los Historiadores, que la Santidad de Alexandro Segundo, por los años de 1073. 1074. ò 1080. (que en esto vàn varios, aunque todos convienen en la concession) concediò al Señor Rey de Aragon Don Sancho Ramirez, todas las Iglesias con sus Diezmos, y Primicias, que edificasse en sus Dominios, y de los que vindicasse de poder de los Infieles, con la obligacion de dotarlas; (8) y que esta concession fue confirmada por la Santidad de Gregorio Septimo, y de Urbano Segundo, en tiempo del Señor Rey Don Pedro Primero de Aragon, y successor del Señor Rey Don Sancho, distinto del Señor Rey Don Pedro, hijo del invicto Rey Don Jayme el Conquistador. (9)

De esta concession, hecha antes del Concilio Lateranense, celebrado en el año 1170. ò 1180. ò 1179. como tambien se refiere con variedad, (aunque del Concilio no se duda, y que siempre fue posterior à aquella concession Pontificia) (10) resultò la promessa que hizo el Señor Rey D. Jayme el Conquistador, de dotar la entonces Cathedral Iglesia de esta Ciudad, y todas sus sufraganeas competentemente, luego que consiguiesse la victoriosa conquista de los infieles, que dominavan este Reyno. (11.)

Y logrado el fin de tan catolico zelo, desde luego dotò à la que aora es Metropolitana Iglesia de esta Ciudad, su entonces Obispo, y Canonigos, en diez mil bissancios, moneda de plata trabucante, para com-

(8) Beuter *Coronic.lib.2. cap.8.* Silver. Bernat *in jur.respons.pro Cathol. Majest. edit. Barchin. anno 1613. p. 1. §.1. & seqq.* D. Joan. Briz *in Histor. de San Juan de la Peña, lib. 3. cap. 14. in fin. & cap. 19.* Regens Sesse *decis. 162. n. 1. tom. 2.* adducti à D. Matheu *de Regim. Regni, cap. 2. §. 5. sect. 1. n. 2.*

(9) Idem Matheu *ubi proxim. & n. 4. ad 19.*

(10) Barbos. *in colect. cap. cum Apostolica 7. de iis, quæ fiunt à Prælato, n. 2.* D. Covarr. *lib. 1. variar. cap. 17. n. 5. vers. Olim.* Gutierr. *pract. lib. 1. q. 14. n. 15. & q. 15. n. 4.* Barbos. *in l. Titia, n. 45. vers. Non obstat, ff. solut. matrim.* Azor, Suar. Menoch. Moneta, Fagundez, & alii relati à D. Matheu *ubi proxim. n. 38.*

(11) Consta en el libro de Privilegios del Reyno de Valencia, que es el primero en orden, dado en Lerida quinto Kalendas Novembris anno Domini 1236. ibi: *Et assumentes Crucem ad expurgandum Regnum Valentiæ pro exaltatione Fidei Christianæ, promittimus in fide, ac nostra legalitate, quod si Deus Civitatem, & Regnum Valentiæ nobis dederit adquirendum, primo, & ante omnia dotemus ibi Cathedralem Ecclesiam, & alias suffraganeas competenter, &c.*

(12)

Consta por el Privilegio 12. datum Barchinonæ quarto Nonas Novembris, anno Domini 1241. ibi: *In Christo nomine. Noverint universi, quod Nos Jacobus Dei gratia Rex Aragonum, Valentiæ,&c. volentes adimplere dotationem Cathedralis Ecclesiæ Valentinæ, quam Domino fovente eripuimus à manibus paganorum, ad quam dotationem eramus obligati, tam ex spirituali promissione à nobis emissa, quàm ex debito devotionis, & fidei. Damus, & concedimus, itaque & offerimus Domino Deo, & Beatæ Mariæ, & prædictæ Ecclesię, & vobis Venerabilibus Episcopo, & Canonicis ejusdem, decem millia bissantiorum argenti boni, & recti ponderis, de quibus ematis possessiones ad opus, & sustentationem vestra & successorum vestrorum in perpetuum: quibus decem millibus bissantiis vobis semel solutis iterum à nobis exigere non possitis, nec nostris. Item, per Nos, & omnes successores nostros damus vobis in perpetuum omnes Mezquitas, & Cimenteria publica seu privata, ultra duodecim vassa, quę quidem fuerunt Sarracenorum in Civitate, & Diœcesi Valentiæ, & in adjacentis suis, &c.*

Insuper absoluimus, & diffinimus vobis,& vestris successoribus in perpetuum duas partes omnium Decimarum,videlicet fructuum terrę, & animalium, & piscationum maris totius Episcopatus Valentiæ.

Item, deducta prima parte nostra, quam ibi accipere debemus; diffinimus vobis,& vestris in perpetuum duas partes Decimarum omniũ piscationum maris, & de albufera,&c.

(13)

Privil.36. ibi: Noverint universi, quod Nos Jacobus Dei gratia Rex Aragonum, Valentiæ, &c. Per Nos, & nostros successores concedimus, & statuimus in perpetuum, quod in albufera Valentiæ possit quilibet vicinus Civitatis, & Regni Valentiæ, & quilibet etiam extraneus, piscare, & pisces capere: & non teneantur nobis, & nostris unquam dare de ipsis piscibus, nisi tantum quintam partem francam, sine omni missione nostra, & nostrorum: residuæ quatuor partes sint Piscatorum, nec etiam de eisdem quatuor partibus aliqua Decima, vel Primicia unquam donet, de piscibus autem qui in quocumque loco maris Regni Valentiæ capiuntur detur nobis, & nostris decima pars, reliquæ verò novem partes sint capientium, & de iis non detur unquam aliqua Decima, vel Primitia.

(14)

D.Matheu *de Regim.Regn. cap.2. §.5. sect.1. n.28.* D.Leon *decis.3. n.10. ubi plures.*

(15)

D.D.congesti per D.Castillo *de tertiis, cap.2.*

comprar possessiones; y dando todas las Mezquitas, y Cementerios publicos, y privados, que excediessen de doze vasos, y otras cosas, diò tambien, y concediò las dos partes de todos los diezmos, y frutos de la tierra, y de los animales, y pezes del mar de todo el Obispado de Valencia; y de la albufera; de manera, que quitada la parte que se reservò su Magestad, todas las demàs partes del diezmo, que eran las dos, las diò *in perpetuum*, assi del pescado del mar, como del que se cogiesse en la albufera, como mejor se comprenderà por las palabras del Privilegio, y concession, cumplimiento de la citada promessa, y donacion, que se hizo en Barcelona quarto Nonas Novembris 1241. (12.)

Y para desterrar toda duda en la parte, y porcion que devia pagarse al diezmo del pescado del mar, y de la albufera, en el Privilegio expedido en Morella duodecimo Kalendas Februarii 1250. concediendo la libertad de poder pescar qualquier vezino de Valencia, ò del Reyno, y aun qualquier estrangero en la albufera, dispuso, que del pescado que alli se cogiesse, huviesse de pagar la quinta parte; (que por esso se llama el derecho del *Quinto*) y que del que se pescasse, y cogiesse en la mar, se pagasse la dezima parte entera, quedando las nueve partes, y las quatro respectivè francas para el Pescador; y sin que de èstas pagasse Diezmo, ni Primicia. (13)

En fuerça de esta concession indubitada, como refieren los Regnicolas, (14) assi como de los Señores Reyes de Castilla refieren otros, (15) han continuado los Reverendos Prelados antipassados, y el Cabildo Eclesiastico de esta Ciudad, Administradores de los frutos dezimales, en la titulada

lada

lada possessión de exigir los diezmos de todo el Arçobispado, y del pescado, que se pesca, y coge en el mar, y tambien en la albufera, al respecto de la taxa, ò cota que previene el citado Real Privilegio de la decima entera del pescado del mar, y la quinta entera del de la albufera, sin la menor deduccion, conforme actualmente le cobra el Ilustrisimo, y Excelentisimo Señor Governador Presidente del Supremo Real Consejo de Castilla, Prelado nuestro, y su Cabildo Eclesiastico de la Santa Iglesia de esta Metropoli, y lo publican las escrituras presentadas en los autos.

Y aunque en los principios no se dificulta, que la paga del diezmo del pescado, era en la mesma especie de pescado, y que se pagava en la decima, franca de todo transporte, como lo denotan las palabras del mesmo Real Privilegio, ibi: *Sine omni missione nostra, & nostrorum*; despues, y de tiempo inmemorial, pareciendoles mas conveniente à los mesmos pescadores, pagar en dinero el diezmo, recibieron la costumbre de satisfacerle en esta especie, que es como oy se paga, y se ha acostumbrado pagar de tiempo antiquissimo, como no se controvierte.

Pero como la malicia de cada dia se viesse mas exaltada, y los procurados fraudes de los pescadores, y vendedores mas descubiertos, reconociendo, que la paga del diezmo se devia hazer en la decima de todo el producto del pescado, y que pretendian deducir las costas de pan, y vino, y otras, y la tragina, cevo, ò carnada, poniendo fin à esta contienda, se previno en la ordenança 2. que el vendedor, y vendedera tuviesse obligacion de dàr leal, y verdadero manifiesto de todo el producto del pescado vendido, sin deducir, ni entresacar las costas de pan, y vino, ni de otra cosa, si tan solamente la tragina, cevo, ò carnada, baxo la pena de 25. lib. (16)

Y con la buena providencia de esta ordenança, y de otras, repetidamente publicadas, y uni-

(16) Ordenança 2. presentada en el pleyto foj. 14. B ibi: *Item, que qualquier Pescador, ò Pescadora, vendedor, ò vendedera de pescado, sea suyo, ò ageno, al tiempo de manifestarle aya de jurar, q̃ darà fiel, y legal manifiesto à los Arrendadores del Diezmo, y Tercio, ò à sus Colectores, declarando, y manifestando todo lo que avrà importado el pescado que avràn vendido, pagando el diezmo, y tercio enteramente, sin deducir, ni entresacar las costas de pan, vino, ni* otra cosa, *si solo las de la tragina, cevo, ò carnada, lo que se les satisfarà despues de dado el manifiesto; y en contravencion, incurra cada uno por cada vez en la mismapena de 25. lib.*

formemente mandadas guardar, se ha corrido con la costumbre observada, de aver de dàr el vendedor, y vendedera el leal, y verdadero manifiesto de todo el producto del pescado, sin deducir, ni entresacar las dichas costas de pan, y vino, ni de otra cosa; en tanta manera, que aun la tragina, y cevo, ò carnada, que se permite descontar, no le sacan, ni han sacado los dichos vendedores, hasta despues de estàr dado el manifiesto, contado el dinero, y pagado el diezmo, que es quãdo le piden, y se les bonifica, por dexar cumplida la costumbre recibida, de pagar el diezmo en la decima parte entera, y la ordenança de dàr leal, y verdadero manifiesto de todo el producto del pescado.

Entrò Joseph Moreno en la cobrança de este diezmo por los años de 1718. y ha continuado en la mesma, como al presente lo està, segun las escrituras de arriendo presentadas en el pleyto; y uniformemente ha contado, y cobrado de los vendedores, y vendederas la decima del producto del pescado manifestado, sin otra deduccion que la sobredicha, de la tragina, y cevo, ò carnada, por ser èsta la costumbre observada en el modo, y forma de dezmar el pescado, y la que reconocen, confiessan, y no contradicen los vendedores, y vendederas.

En los dos primeros años de 1718. y 1719. diò la Comunidad de Pescadores al Arrendador Joseph Moreno 24. lib. en cada uno, è indagando la causa del por què se le dava dicha cantidad, se le hizo saber, que çobrando la Comunidad un derecho nombrado de Puestos, Pesos, y Posteras de los vendedores, por si acaso al tiempo de dàr el manifiesto ocultavan alguna porcion pagada del producto del pescado por dicho derecho, se le dava voluntariamente dicha cantidad, por reemplazar, y satisfacer al diezmo los descuidos, y ocultacion de los vendedores: y aviendo sabido, que la Comunidad arrẽdava su derecho por 600.

700.

796. y mas libras en cada un año; y que los vendedores defraudavan el diezmo con pagar dicho derecho del producto del pescado no dezmado, perjudicando la dezima en 70. y mas libras, recurriò al Tribunal de Diezmos à pedir se remediasse este intolerable, repetido, anual, y diario perjuicio, con la providencia de mandar à los vendedores, y vendederas, que baxo la pena de 25. lib. no sacassen cosa, ni cantidad alguna del *Producto* del pescado, antes de estàr dado el manifiesto, contado, y pagado el diezmo, ni con titulo de satisfacer el derecho de puestos, ni otro alguno, conforme se proveyò en 7. de Febrero 1720. y se juzgò por remedio ordinario, regular, y competente para atajar los fraudes, y el mas adequado, y provechoso para el intento, en fuerça de lo prevenido en la dicha ordenança 2. y de la observancia, y costumbre recibida en el modo, y forma de dezmar.

Y con todo, que de la pretension deducida por el Arrendador, no se le causava perjuicio à la Comunidad de Pescadores, ni se le impedia, que cobrasse su derecho del dinero propio de los vendedores antes de vender, ò despues de estàr pagado el diezmo, pues solo se ha pedido, y pide por el Arrendador, que del *Producto* del pescado, que deve manifestarse por entero para la paga del diezmo, no se deduxesse cosa, ni cantidad alguna; quiso oponerse la Comunidad, alegando, que en virtud de Privilegio Real cobraria el derecho de Puestos, y que siempre le avria exigido antes que se pagasse el diezmo del dinero propio de los vendedores, por ser primero en tiempo, y que no se le podria precissar à la espera de quando estuviesse pagado el diezmo, y à que diesse fiados los puestos, y mas quando de su parte yà dava al Arrendador del diezmo graciosa, y voluntariamente 24. lib. annuales, por reemplazer los descuidos de los vendedores, que no manifestarian lo pagado al derecho de Puestos del producto del pescado,

do, cuyos daños podria evitar el Arrendador cargando à los mismos vendedores quando dàn el manifiesto, el importe de derecho de Puestos, para contar sobre èl, la porcion que toca al diezmo.

Y en medio de que à estas razones satisfizo el Arrendador, diziendo, que à la Comunidad no se le disputa su cobrança del dinero propio de los vendedores quando quisiere, si que èstos del producto del pescado no saquen cantidad alguna, como no pueden, antes de dezmar, ni por pagar dicho derecho de Puestos, ni otro alguno, que no puede ser primero, ni tan privilegiado como el diezmo, ni sobre ello alegar possession, ni costumbre, ni ser esta obieccion conducente, por no tratar, ni aver duda de la costumbre observada en el modo, y forma de dezmar el pescado, que es en la decima entera del producto, sin otra deduccion que la sobredicha, de la tragina, y cevo, ò carnada, como lo calificava el mesmo allanamiento de la Comunidad, en dezir, que se cargasse à los vendedores el importe del derecho de Puestos al tiempo de dàr el manifiesto, y que yà se pagava, y rehazia el daño del descuido con las 24.lib. annuales, dadas voluntariamente, si que se tratava de evitar los abusos, fraudes, y perjuicios que cometian los vendedores, que eran excessivos à las 24.lib. que con pretexto de refaccion dava la Comunidad, y no podian influir para dexar obligado al Arrendador à la tolerancia de tan exorbitante, y reiterada lesion.

Y de la mesma suerte, en medio de aver justificado el Arrendador del Diezmo, que durante el pleyto avia cobrado la Comunidad indistinctamente todo el derecho de Puestos, Pesos, y Postetas del producto del pescado no dezmado, sin satisfacer al diezmo la parte que le toca, y que por esta razon devia ser condenada à restituir la porcion tocante al diezmo, de la que avia embolsado, al respeto, y pie de los arriendos del decenio corrido, que importavã 6606.lib.5.sueld. aunque

eran

eran muchas mas, las percibidas por la ganancia del Arrendador, se declarò, que Joseph Moreno se arreglasse à la costumbre.

Y como quien falta à ella son los vendedores, por los fraudes que cometen, que deven obviarse, suplicò de lo declarado, para la revista, en cuyo grado pende el dicho litigio.

Y aunque la mesma razon del pleyto, parece podia bastar para esperar el favorable exito, que confia tener Joseph Moreno; sin embargo propone los fundamentos juridicos con que ha pretendido guardar indemne el derecho del diezmo, y libre de los fraudes que ha advertido, satisfaciendo las razones de la Comunidad, con lo mismo que èsta practica en el derecho de la postura, devida à los Cavalleros, Comissarios del Repeso, y lo demàs deducido en los autos.

FUNDAMENTOS JURIDICOS.

1 PAra conocer si los diezmos podian sujetarse à la possession, y costumbre, tanto sobre la exempcion de pagarles por entero, ò en la parte, como sobre el modo de satisfacerles, reparò mi cuidado, que entran à questionar los Autores, si son devidos los diezmos por derecho natural, y divino, ò por derecho positivo, y humano, como puede verse en algunos de los muchos que podian citarse. (17)

2 Esta question la mantuvieron con el mayor primor los Canonistas, y Theologos, y con tan robustos fundamentos, que apenas podrè tener alientos para referirles, quando à los elevados entendimientos les hizo detener el curso, y que se les cayesse la pluma, ò la dexassen muchas vezes para escrivirles, sin atreverse à resolver en una, ù otra opinion. (18)

3 Pero executado de la obligacion de Abogado, y sujetandome en todo à la correccion, en quanto por ignorancia no acertasse; prenotarè lo

(17)
D.Covarr.*lib.*1.*var. cap.*17. Navarro *in Apolog.de reddit.Eccles. q.*1.*monit.* 59.*in princ.ex n.*1. Juan Gutierr.*lib.*2. *Canon.quæst. cap.*21. *per tot.* Azot *in instit. mor. lib.*7. *cap.*34. *q.*4. Ferdin. Vazq.*controv.illust.lib.*2.*cap.*89. Alex. Monet.*in tract.de decim.cap.*1.*n.*5. & 11. Cevall.*comm. contra comm. q.*473. P. Suarez *in tract. de virt. & stat. Relig. lib.*1. *cap.* 10. & quamplurimi alii apud Licent. D. Didacum Ivañez de Faria *in addit. ad* D. Covarr.*d.cap.* 17.*n.*1.

(18)
Franciscus Vivi. *comm. opin.* 74. *Qui asserit, non audere se, nec primam, nec secundam opinionem firmare, & in finctagma. Comm.opin. tom.*1. *tit.* 18. *de decim.* totis illis capitulis, ut asserit Fontan.*de pact. claus.*4. *glos.*19. *part.* 1. *n.*49. *Hæc qui consideravit, videbit quam difficilis quæstio sit quam tractamus, & quantas quoquo se vertat reperiet ferè inextricabiles angustias.*

 que

que mi cortedad ha comprendido, para cumplir con ella, como pudiere: y en esta razon encuentro, que aunque los Canonistas, Interpretes de las Escrituras, defendieron por derecho divino, y natural la obligacion de la deuda del diezmo, sin distinccion la menor, y tanto con la autoridad de la ley antigua, como con la Evangelica, y de Gracia, (19) dando à entender, que los preceptos de la ley Mosaica quedaron renovados, vel saltim aprobados tacitamente en la nueva ley: y que assi se coligiria de los quatro Doctores de la Iglesia San Ambrosio, San Gregorio, San Agustin, y San Geronymo, (20) de la repeticion de inumerables capitulos Canonicos, (21) resolucion del Concilio Lateranense, (22) del Concilio Rotomagense, (23) el Moguntino, (24) y el de Trento, (25) y de muchos Sumos Pontifices, à cuyas resoluciones, interpretacion de las Escrituras, y leyes Canonicas, se deve estàr, y guardar, (26) como decisiones de la Rota Romana, y de otros cèlebres Tribunales. (27)

4 No por esso dexo de tener presente, que distinguiendo, y dividiendo los preceptos de la ley Mosayca, *in moralia, judicialia, sive legalia, & ceremonialia*, (28) asistieron à la satisfacion los Theologos con tan gallarda valentia, como dezir, que siendo ellos los verdaderos, propios, è idoneos Interpretes de la Sacra Pagina, à ellos les tocava dàr la inteligencia de la doctrina. (29)

5 Y en fuerça de ella explicaron, que los preceptos *morales* de la ley antigua, que pertenecian à los buenos costumbres, y dictamen de la ley natural, para que nadie executasse lo que era ageno de la mesma razon natural; los *judiciales*, à la distribucion, y administracion de la justicia, dando, *unicuique quod suum est*; ò de otra manera, *ad æqualitatem inter homines servandam*; y los ceremoniales, que pertenecian à la reverencia, y culto divino, todos quedaron abrogados por la venida de Christo nuestro Redentor al mundo, y esta-

(19)
*Gen.*14.*&* 28. *Hebr.*7. *Exod.*22. *Levit.*27. *Malach.*3. ibi: *Inferte omnem decimationem in horreum meum, ut sit cibus in domo mea. Matth.*23. ibi: *Væ vobis Scribæ, & Pharisæi qui decimatis Metham, & Anethum, & Siminum, & reliquistis, quæ graviora sunt legis judicium, & misericordiam, & fidem; hæc oportuit facere, & illa non omittere. Et Luc.* 10. *& apud Matth.* 22. *Reddite quæ sunt Cæsaris, Cæsari, & quæ Dei Deo.*

(20)
P. Gracia *in cap. quicumque 16. q.7. in cap. nam qui Deo 16. q.2. in cap. decimas 1. eadem 16. q.7. in cap. decimę tributa eadem 16. q.1. in cap. majores 16. q.7. & cap. revertimini eadem causa 16. q.1.* ut refert Font. *d. claus.* 4. *glos.* 19. *p.* 1. *n.* 10. *§. Pręterea*, ibi: *Habet hæc opinio* (habla de los Canonistas) *quatuor Ecclesiæ D.D. Ambrosii, Gregorii, Augustini, & Hieronymi pręclara testimonia.*

(21)
Cap. Parochianus de decim. ibi: *Quod decimę, non ab homine, sed ab ipso Deo institutę fuerunt. Cap. cum non sit, cap. tua nos*, ibi: *Si decimæ quas Deus in signum universalis dominii sibi reddi præcipit. Cap. quibusdam, §. ille quippe*, ibi: *Ex lege divina. Cap. in aliquibus, §. ult. eodem tit. de decim. Et in cap. omnes decimæ* 16. *q.*7. *& in cap.* 1. *de decim. in* 6.

(22)
Consilium Lateranen. cum verb. cap. in aliquibus, §. fin. de decim. ibi: *Ille quippe decimę necessario solvendæ sunt, quæ debentur ex lege divina.*

(23)
Consilium Rotomagen. ibi: *Omnes decimę terræ, sive de frugibus, sive de pomis arborũ, domini sunt, & ille sanctificantur boves. Et in vers. Sed quia*, ibi: *Sed quia modo multi inveniuntur decimas dare nollentes, statuimus, ut secundum Domini nostri præceptum, admoneantur primo, secundo, & tertio.*

(24)
Consilium Moguntinum: Percipientis, ac definientis decimas Deo, & Sacerdotibus Dei dandas.

(25)
Consilium Trident. ses. 25. *cap.* 12. *de re-*

establecimiento de la ley de Gracia, ò Evangelica: (30) en tanta manera, que aun los preceptos morales, que se dizen no abrogados, y permanentes en la ley Evangelica, como en la antigua, se les diò la permanencia, *non ex authoritate legis Veteris, sed ex eo quod sint à natura ipsa instituta, & à Christo Jesu in lege Evangelica eadem ratione qua naturali debuerunt, & fuerunt præcepta,* (31) afirmando, que esto es de fee.

6 Y encontrando, que solo devemos guardar por precepto aquellas cosas, que Christo nuestro Señor, por èl, y sus Apostoles nos mandò, y preceptò; (32) y que segun el Angelico Doctor Santo Thomàs, (33) ningun precepto contiene la ley Evangelica, que no sea de derecho natural, excepto la confession de los Sacramentos, y Articulos de Fè, à los quales en manera alguna tocan, ni pertenecen los diezmos, que es lo mas seguido entre todos, (34) me facilite à creer desde luego, como lo hizieron el señor Covarr. Gutierr. y otros inumerables, (35) que el derecho del diezmo, y la obligacion de pagarle, nò era natural, y divino, si Eclesiastico, positivo, y humano.

7 Y al passo que yà reconocia sujeta la materia del diezmo à la possession, prescripcion, y costumbre en el todo, y en la parte, y su modo de pagar; me detuvo la otra distinccion, yà admitida, y aprobada por algunos Canonistas, con los Theologos, de que los diezmos, en quanto haze à la sustentacion de los Eclesiasticos, que vacan en el servicio de la Iglesia, *spiritualia ministrantes,* son de derecho natural, y divino muy devidos, (36) por lo mismo que dicta la luz natural, trasladada en la vulgar regla: *Dignus est mercenarius mercede sua.* Y la otra: *Qui Altari servit, de Altari vivere debet.*

8 Mas en razon de la precissa dezima, esto es, de la taxa, parte, ò cota, que de ninguna manera es de derecho natural, y divino, si Eclesiastico,

reformatione, ubi decimarum solutionem debitam Deo esse dicitur, cum quibus suam opinionem probat Anastas. Germ. *lib. 3. de sacror. temp. immun. cap.19.n.11.*

(26)

Cap. per venerabilem, §. rationibus, qui filii sint legitimi; cap.2. de Summa Trinit.& Fide catholic. cap.& si Christus, de jure juran. cap.tua 1. & 2. de decim. cujus Author est Innocent. 3. quem sequutus alius Innocent scilicet 4. tantæ fuit authoritatis, ut dixerit Ludovic.Roman.*in singul.167. incip.Judex à quo consuevisse Rotam Romanam ejus dictum tanquã Sacrum Evangeliũ sequi, ut refert* Fontan.*d.claus.& glos. de pact.n.12.*

(27)

Rota Roman. *in antiquis sub tit.de decim, decis.25.* Puteo *decis. 19. lib. 3. Capella.* Tolosano *decis. 419.* Guido Pap.*decis.*284.

(28)

P.Suarez *de legib. lib.9. cap.3. n.11.* Sayro *in claus. regia, lib.4. cap.1. n.6.* Gutierr.*plures referens,d.cap.21.n.12.* Parlador. *differ.5. n.1.* Barb. *in collect. ad cap.ult.n.1.distinct.6.* & alii collecti à Faria *ubi sup.n.2.ad 7.*

(29)

Azor *in instit. mor. d. cap. 34. q. 4.* Alexand. Mon. *in d.cap.1.n.10. & 11.* D.Covarr.*d.cap.17.n.2. vers.Et preterea.*

(30)

Suarez *cap.13. per tot. & cap.19.n.7.* Arriaga *disp.7.q.4.n.57.* Maldonad.*in cap.5.Matthei, vers.18.*

(31)

Suarez *cap. 11. n.7.* Arriaga *ses.3. n. 29.* Victoria *in relectione de matrim. p. 2. n.3. in fin.* Tolet. *ad Romanos 3. adnotat. 15.* Salmeron *ad Romanos 7. disput.6.* Barrad. *tom.1. lib.1.cap.21.* Valenc.*1.2.tom.2.disput.7.q.7.punct. 7.vers. Animadverti autem,* Soto *de just. & jur. lib. 2. q.5. art.4.* Medin. *1.2.q.103.art.3.*

(32)

Matthæi ult. ibi: *Dicentes eos servate omnia quæcumque mandavi vobis.* Paulus *Actorum 12.* ibi: *Non subterfugi quominus annuntiarem vobis omne cõsilium Dei.*

co, positivo, y humano, (37) dandonos à entender, que como en la ley de Gracia no ay razon formal de precepto, por donde se aya de entender mas, ò precissamente la decima, y no la nona, octava, ù otra mayor, ò menor parte, (como se dezia en la ley antigua) que en quanto à esta parte, ò cota, devia reputarse, ò juzgarse prescriptible, y sujeta à la costumbre en todo, y por todo la materia del diezmo. (38)

9 Conocida esta primera inspeccion, todavia me quedò duda en comprehender, quando podriamos saber, si la porcion que se paga es suficiente à la sustentacion de los Eclesiasticos, que tienen derecho de aver el diezmo, ò no equivalente para ella, pues de la mesma distinccion referida, me hallava otra vez en la dificultad, y no solo como antes, si aun peor de como despues.

10 Porque mientras los frutos pagados por decima, no equivaliessen à los alimentos, y assistencia de la Iglesia, y sus Ministros, deviamos confessar, que la porcion, taxa, ò cota, no podia ser prescriptible, por ser con dicho respeto de derecho natural, y divino, y por consequente imprescriptible, y no sujeta, ni à la costumbre, ni à la inmemorial; y si deziamos lo contrario, era arguir contra la distinccion admitida.

11 Y de esta duda me sacò una comun inteligencia cierta, y segura, y fundada con la mesma doctrina que và citada; y es, que aquella parte, que por costumbre està en practica pagarse, aquella es la que se deve, y basta para la sustentacion, y no otra; pues como en la razon precissa del alimento, no admite question, que la decima es devida de derecho natural, y divino, que es inmutable, è imprescriptible, (39) y que *illud quod superest* es prescriptible; de aqui proviene, que lo que por costumbre se paga, es lo devido, y suficiente, aunque no llegue à la decima entera.

12 Y en tanta manera, que se dize decima entera lo que se paga, sea en octava, septima, ù otra

(33)
Divus Thom. 1. 2. *q.* 108. *art.* 1. *&* 2. *juxta illud, jugum meum suave est, & onus meum leve.*

(34)
Hugo de Sancto Victore *lib.* 1. *de Sacrament. part.* 11. *cap.* 4. *&* 11. Div. Thom. 2. 2. *q.* 87. *art.* 1. *per tot.* Adrian. Florent. Angel. Silvester, Tostatus, Castro, Martin. Navarro, Magister Aragon, super D. Thom. & aliquos confert Gutierr. *d. lib.* 2. *Canon. quæst. cap.* 28. *n.* 8.

(35)
Gutierr. *ubi proxim. n.* 9. D. Covarr. *lib.* 1. *var. cap.* 17. *n.* 2. *§. præterea,* Fontan. *de pact. d. glos.* 19. *claus.* 4. *n.* 50.

(36)
D. Covarr. *ubi proxim. n.* 2. *vers.* 4. *Juris naturalis ratio dictat decimas Ecclesiarum Ministris esse solvendas.* Gutierr. *ubi proxim. n.* 9. ibi: *Et ex hac parte præceptum hoc naturale, & divinum in lege veteri morali numero comprehensum fuit.* Fontan. *ubi proxim. n.* 8. *vers. Primo modo considerata decima.*

(37)
Idem Fontan. *ubi proxim. vers. Secundo verò modo, &c. n.* 8. D. Covarr. *ubi sup. n.* 8. *vers. Quibus me ercle.* Gutierr. *ubi supr. n.* 35. D. Castill. *de tertiis, cap.* 2. *n.* 4. 5. *ad* 15. *ubi quamplurimi.*

(38)
Lesio *de just. & jur. lib.* 2. *cap.* 39. *n.* 4. Guzman *verit. jur.* ex Font. *verit.* 3. *n.* 50. ipse Fontan. *ubi proxim. n.* 38. *&* 50. Gutierr. & D. Covarr.

(39)
Fontan. cum Covarr. Suarez, Moneta, *& aliis ubi sup. n.* 29.

otra mayor, ò menor, (40) sin aver quien lo dispute, pues de ello se sigue, el que por costumbre se pague en el tanto, ò parte, ò no se pague cosa, como quede de los otros diezmos bastante para la congrua sustentacion; (41) que se pague de unos frutos, y de otros no; que lo que se pagava à una Iglesia, se pague à otra; y assi en los demàs casos, que refieren los Autores. (42)

13 De esta jurisprudencia cierta, se haze lugar à la inteligencia de las santas Reales leyes de todo el *tit.5. lib.1.Novæ Recopilat.* pues misteriosamente previenen quanto puede desearse para la sujeta materia; respecto de que en primer lugar mandan, que ninguno ocupe los diezmos, y rentas de la Iglesia, baxo las penas que previene, (43) que se dà la mano con la disposicion del Concilio de Trento, (44) y derecho Canonico; (45) y esto en aquella parte que pertenece, y toca à la Iglesia, y sus Prelados, que se entiende de lo que se reservò Dios en señal de universal señorio; que aunque fruto temporal en quanto à la comodidad que presta, deuda divina, y natural en quanto sirve para la sustentacion de los Sacerdotes, y Ministros de la Santa Iglesia.

14 Tan santa como la primera se reconoce la segunda, (46) pues manda, que cumplidamente se paguen todos los diezmos; y para que se eviten los engaños, que ninguno sea osado de medir, ni coger el monton de pan que tuviere, que no sea avisado el Dezmero; siguiendo tambien lo resuelto por el Concilio de Trento en la pena de excomunion, que previene contra los que usurpan, ò defraudan el diezmo. (47)

15 De calidad, que por favor del mesmo diezmo, previene la ley 3. (48) que el pan de los diezmos, y tercias, y otro qualquier pan, que se deva dàr por qualquier causa, sea limpio, seco, y enjuto, sin embolver en ello paja, ni tamo, ni otra mezcla alguna; y esto con el presupuesto, de que se avia hecho relacion, de que se dava, y pa-

(40)
D.Castill. *de tertiis, cap.2.n.20.& 21.* ibi: *Et sic decimam cum integritate dicitur solvere, qui solvit partem, seu quotam, & qua attenta consuetudine solita est dari.* Ex Rebuf. *q.13.n.46. & 54.* Farin. *decis.474. n.5. tom.2.* Barbos. *cap.26.in princ.n.11.de decim.* Cancer, & aliis quos confert Faria *ubi sup.n.98.* & Joan.Bapt.Costa *cons.40.n.19.* à Castill.citatus.

(41)
Gutierr. *d.cap.21.n.36.* D.Covarr. *d.cap.17.n.8.vers.6.* Fontan. *d.glos.clau. & parte, n.35.*

(42)
Faciunt notata per Gutierr. *d.cap.21. à n.39.41.50.* & quam plures alii. D. Covarr. *d.cap.17.n.8.vers.3.5.& 6.* & ibi Faria *ad n.92.& seqq.* Fontan. *ubi proxim.n.38.*

(43)
L.1.tit.5.lib.1.Recop. & ibi Acevedo.

(44)
Concil.Trident.d.ses.25.cap.12.de Reform. ibi: *Præcipit sancta Synodus omnibus cujuscumque gradus, & conditionis sint, ad quos decimarum solutio spectat, ut eas, ad quas de jure tenentur, in posterum Cathedrali, aut quibuscumque aliis Ecclesiis, vel personis quibus legitimè debentur integrè persolvant. Qui verò eas, aut subtrahunt, aut impediunt, excommunicentur, nec ab hoc crimine, nisi plena restitutione sequuta absolvantur.*

(45)
Cap.Ecclesias 13.q.1.& cap.decimas, q.1. & Acevedo *in d.l.1.n.9.*

(46)
L.2.d.tit.5. lib.1.Recop. Que todos los hombres de nuestro Reyno, dèn sus diezmos derecha, y cumplidamente à Nuestro Señor Dios, de pan, y vino, y ganados, y de todas las otras cosas que se deven dàr derechamente, segun lo manda la Santa Madre Iglesia: en que concuerda la ley 2. tit.10. p.1. Y despues: *Y por escusar los engaños que podia aver en el dezmar, defendemos firmemente, que de aqui adelante, ninguno sea osado de medir, y coger su monton de pan, que tuviere en limpio en la era, sin que primero sea tañida la campana tres vezes, para que vengan los Terceros, ò aquel que deve recaudar los diezmos.*

(47)
Concil.Trid. ses.25.cap.12.de Reform.

(48)
L.3.d.tit.5.lib.1.Recop. ibi: *Que el pan de los diezmos, y tercias; y otro qualquier pan, que se deva dàr por qualquiera causa, sea limpio, y seco, y enjuto, sin embolver en ello paja, ni tamo, ni otra mezcla alguna.* Et Acevedo, ibi: *Decimæ enim absque fraude, & cautela solvendæ sunt, non eligendo bonum, neque malum, sed id quod venit in decimam.*

(49)
L.4.d.tit.& lib. Mandamos, que aquellos que han de recibir los diezmos de vino, y de pan, que lo reciban en el tiẽpo, y en los lugares donde fuè siempre acostumbrado.

(50)
L.6. d.tit. & lib. Que no se lleve diezmo de lo que no se huviere acostumbrado pagar.

(51)
L.7.eodem. Que el Consejo no consienta, ni dè lugar que se haga novedad en el llevar de los diezmos.

gava el pan mejorado, para enseñar, y mandar como devia distinguirse la corruptela, y abuso de la costumbre, que en otra ley (49) se manda guardar, sobre recibir el diezmo en los lugares acostumbrados; y en otra, que se cobre en lo que se huviere acostumbrado pagar; (50) concluyendo, que no se haga novedad. (51)

16 Y de toda esta doctrina parece queda desempeñada la obligacion de mi cargo para la mejora de lo declarado en el Juicio de Vista; y que el arreglamiento que se previene al Arrendador del diezmo, sobre que guarde la costumbre observada en el modo, y forma de dezmar el pescado, sea, y se entienda con los vendedores, y vendederas, que faltan à ella con los fraudes que cometen, de sacar del producto del pescado no dezmado, el derecho de Puestos, Pesos, y Postetas, que no se deve consentir.

17 Porque, què cosa es pedir el Arrendador, que del producto del pescado, antes de dezmar, no se saque cosa alguna, ni el derecho de Puestos, que arreglarse à la ley, que manda, no se saque del monton, ni mida, ò coja el pan, que no se llame al Tercero; y pagandose el diezmo de tiempo inmemorial en dinero efectivo, como no se disputa, y en la decima parte del entero producto del pescado, sin permitirse à los vendedores, y vendederas, que saquen las costas de pan, y vino, ni de otra cosa, si solo la tragina, y cevo, ò carnada, que no se les descuenta hasta estàr dado el manifiesto, contado el dinero, y pagado el diezmo, como lo reconoce, y confiessa la Comunidad, y los vendedores no lo contradicen, ni han impugnado; què cosa pide el Arrendador, que no sea conforme à la costumbre observada en el modo, y forma de dezmar?

18 Puede ser, que la dificultad, y falta de comprension que reconozco, prive al entendimiento, y me dexe libre la voluntad para entenderlo de esta suerte; pero con ingenuidad reve-

rente

rente confiesso, que no parece puede aver duda, en que los vendedores faltan à la costumbre observada en el modo, y forma de dezmar, y que se les deve preceptar, se arreglen à ella, conforme lo suplicò en los autos el Arrendador del diezmo.

19 Porque es mathematico, y legal, que deviendo pagarse el diezmo del entero producto del pescado, y en la decima parte, como manda la ordenança 2. ibi: *Aya de dàr leal manifiesto de todo el importe del pescado que huviere vendido*, no se pagaria assi, y se cometeria la novedad, y fraude, si se permitia sacar el importe del derecho de Puestos, Pesos, &c. antes de dezmar, pagandose este derecho del producto del pescado: y reconociendo, que este derecho importa 600. 700. y mas libras en cada un año, como queda comprobado, y se comprueva tambien de lo mesmo que dize la Comunidad, que del que no acaba de vender, buelve à cobrar la metad de lo pagado la primera vez, al otro dia; se ha de confessar, que en las 60. 70. y mas libras que tocan al diezmo, se le defraudaria su derecho, cosa que no se deve consentir, *imò potius* se deve prohibir, como lo prohiben la ley, (52) el Concilio de Trento, (53) y la razon natural.

20 No parece necessitava de fundarse esta proposicion, sabiendo que *malitiis non est indulgendum*; y mas aqui, que se junta le de los hombres, y de las mugeres vendederas, con la avaricia de su sexo: pero sirva de prueva para todo, la mesma razon del fraude, pues por evitar èste, quando se encuentra, se permite apartar de la administracion al padre, que por ley tiene la de los bienes de sus hijos. (54) Por la misma razon se aparta al administrador testamentario, aunque sea nombrado, y aprobado por el oficio, y no por la persona: (55) y aunque la culpa, y contravencion se impute à los antecessores, y no al mesmo, (56) con tan particular fundamento, como no aver otro mejor modo para obviar los fraudes,

(52)
D.l.2.tit.5.lib.1.Recop. ibi: *Por escusar los engaños.* Et Aceved. *n.16.* ibi: *Jure hoc fieri potest, ne decima sua ille cui debetur defraudare possit. Potestque quis suum jus tueri, ne defraudetur eo.*

(53)
Concil.Trid.sess.25.cap.12. de Reform. & ibi Barbos.*n.4.*

(54)
Cap.qualiter, & quando 2.In fin. cap. penult.& fin. de accusationib. Escovar *de ratiocin. cap.6. n.5.& 6.* Gutierr. *de tutel. 2.part. cap.18. n.19.* D.Valenz.*cons.58.n.21.*

(55)
Fontanel.*decis.546.per tot. ubi plures.*

(56)
Idem Fontan. *d.decis. 546. n. 11.* ibi: *Sed his non obstantibus arbitrabatur idem actor posse omninò, ex mala administratione Consiliariorum, qui eo tunc usque fuerant auferri ab his qui tunc erant quique in futurum erunt jus administrandi hanc hereditatem. Et n.* 12. ibi: *Et si quæris (ajebat) quomodo possumus dicere, quod officia delinquerunt, non personæ, respondebat multũ bene, non per se, cum non habeant, nec animam, nec intellectum, juxta legem primam, §.1. ff.si quadrup.pauper. fecisse dicatur, sed per eos, qui ea officia obtinuerant ad exemplum universitatis, de qua dicimus, quod verè, & propriè, non dicitur delinquere, neque re vera potest delinquere ex eadem ratione, quia animo, & intellectu caret, verum ficte, & aliquo modo quod delinquat per suos Rectores, & Gubernatores negari non potest, & preterea eam fore etiam puniendam, &c.*

que quitar la ocasion por donde se cometen; (57) y en tanto grado, que es permitido al Juez apartarse de la voluntad escrita, quando se falta à la verdadera, que el Testador explicàra, si viera que no cumplian con su obligacion, y que faltavan al encargo, cometiendo fraudes los administradores que nombrò. (58)

21 Assi pues en la materia de diezmos, puesta la taxa, ò cota en quanto à la cosa, y sabido el modo, no ay otro para remover los fraudes que se cometen contra el diezmo, que mandando pagar lo que es justo se pague, y la costumbre tiene recibido, apartando todo aquello que se opone, y embaraza esta legitima paga, sin merito, ni atencion de si ha avido novedad casual en esta, ù en la otra vez, ni si ay deformidad de executar la satisfaccion de una, ù de otra manera: porque la costumbre es aquella, que se dize ley, no escrita, (59) que es racional, y justa, (60) que no se opone à las buenas costumbres, ni contiene vicio, ni pecado; (61) y por fin, que està legitimamente recibida, y uniformemente guardada, pues mediando variacion, no se dize que la ay, (62) ni por tal se puede defender.

22 El caso es practico, y repetidas vezes decidido, pues quando se ha acostumbrado pagar el diezmo en grano, en la parte que tiene recibida la costumbre se pague, yà sea en la decima, octava, ò menor, ò mayor, si se advierte, y encuentra, que en la paga se comete fraude, aunque se aya acostumbrado pagar en grano por muchos años, se manda pagar en garba; (63) si se encuentra, que pagandose en el granero se comete fraude à la cota, no obstante el estilo, se manda pagar en la parva; (64) si se halla, que de llevarse el cosechero los frutos, se puede defraudar, ò defrauda el diezmo en la porcion que le cabe, se manda no tocar, medir, ni sacar del monton el pan; porque no se cometa daño al diezmo; (65) y que se espere un proporcionado tiempo,

(57)
Fontan. *de pact. claus. 4. glos. 19. pertot. & præcip. n. 6. ac* 12. ibi: *Fraudibus obviari non potest, quam si fraudandi facultas adimatur. Et probat text. in l. 1. C. de fabricensibus, quo promptius adempta fraudibus facultate, commodo publico consulatur.* Et Gramatic. *cons. 63. n. 13.*

(58)
Fontan. *decis. 546. n. 22.* ibi: *Judicis permissum sæpè voluntati testatoris contravenire, ex* Afflictis *decis.* 183. Preces de Franch. *decis.* 350. Mastrill. *decis.* 230. Surd. *de aliment. tit. 4. q. 13. n. 4. & à n. 8.* ubi relata verba refert, & comprobat D. Valenz. *cons. 36. n. 20. & seqq.*

(59)
§. ex non scripto, de jur. natur. gent. & civil. cap. consuetudo, distinct. 1. Card. Thusc. *lit. C. conclus.* 793. Arismin. Thepat. *var. sent. tit. 56. & 57.*

(60)
Thomat. *decis. 31. n. 17.* Seraphin. *decis. 802. n. 5.* Barb. *ad cap. 11. de cōsuet.* Cevall. *comm. qq. 359.*

(61)
L. convenire, ff. de pact. dotal. l. omnes populi, ff. de just. & jur. Fontan. *de pact. claus. 4. glos. 9. p. 2. n. 14. & 15.* Gratian. *decis. 148. n. 10.*

(62)
Farin. *cons. 449. n. 2.* ibi: *Quia præterquam quod prædictæ solutiones non sunt uniformes, prout requiritur ad hoc, ut ex illis inducatur consuetudo. L. nemo, § temporalis, ff. de reg. jur.* Alexand. *cons. 5. n. 7. lib. 5.* & Rota coram Merlin. *decimarum 5. Decembris* 1597. *sed quædam ex illis majorem, & quædam minorem summam continent, nec sunt universales, sed sunt factæ à nonnullis singularibus personis pro bonis particularibus vigore transactionum, & locationum ad certum tempus, quæ propterea non possunt dici factæ in vim consuetudinis.* Valenz. *cons. 34. n. 167. & cons. 46. n. 16.*

(63)
Fontan. *de pact. claus. 4. glos. 19. p. 2. n. 19. & seqq.* Guid. Pape *q. 284.* Rabos. suus Commentator, & Additionator.

(64)
Idem Fontan. *ubi proxim. n. 27. ubi plures decis. & D.D.*

como

como se providencia, y resuelve en los demàs casos: y esto, no por otro, que conocer, que en estos, y otros, no puede ser costumbre, y que aunque se aya observado por millares de años, es abuso, y corruptela, es desorden, y conocido pecado, que no admite tolerancia. (66)

23 Compruevase lo dicho con mayor satisfacion, à vista de que el pleyto no parece es, ni sobre el modo de pagar el diezmo, ni sobre la cosa, si sobre los fraudes, que pide el Arrendador se obvien; pues si dixeramos, que los pescadores, vendedores, ò vendederas estavan en possession de no pagar diezmo de el importe del derecho de Puestos, Pesos, y Postetas, pagado del producto del pescado antes de dezmar; y que despues no tenian obligacion de manifestar lo sacado, pudieramos dezir, que assi como se permite sacar la tragina, y cevo, ò carnada por la ordenança, se deveria permitir por la costumbre, que se sacasse el importe de dicho derecho de Puestos; pero no aviendo tal costumbre, qual lo califican las dos razones que assienta la Comunidad, como son, que se les cargue à los vendedores lo pagado por derecho de Puestos, Pesos, &c. al tiempo de dàr el manifiesto, y que por reemplazar los descuidos, pagaria la Comunidad las 24. lib. como cabe querer privar al diezmo de la crecida porcion, que se le quita con el fraude de pagar el dicho derecho del producto del pescado, ni dàr titulo de costumbre, à la que no ay, ni puede aver?

24 La razon es convincente, porque la costumbre solo puede recaer en una Comunidad, y la prescripcion respeta à la persona privada; (67) y siendo privados los vendedores, y vendederas, que es à quienes se les manda no defrauden el diezmo con la saca del producto del pescado antes de dezmar, no pueden estos alegar costumbre, como no la alegan, dizen, ni se oponen en cosa alguna, ni han hecho parte en los autos: y añadiendo, que à la Comunidad no se le quita, que

(65) *Ultra quod facit l.2.tit.5.lib.1.Recop: in illis verbis: Y por escusar los engaños que podia aver en el dezmar, defendemos firmemente, que de aqui adelante ninguno sea osado de medir, ni coger su monton de pan que tuviere en limpio en la era, sin que primero sea tañida la campana tres vezes para que vengan los terceros.* Gaspar Anton. Thesau.*quæst.forens. lib.1.q.9.per tot. ubi resolutiones diversorum Senatuum, ac quæ in Cebusiano amplexa fuerit. Et D.D.ferè sexcentos confert, & allegat, qui de materia agunt.*

(66) Guid.Papè *decis.*283.& *cons.*70.Vincent.de Franch.*decis.*117. Rota Abenionen.*decis.*54. apud Hieron. à Laurent.Vivio *decis.*4. *n.*37. Cancer.*3.p. var.cap.13.de jure castrorum, n. 372. qui omnes affirmant. Non mereri nomen consuetudinis, sed corruptelæ, & abusus, id per quod decimæ defraudantur.*

(67) Fontan.*de pact. d.claus.4.glos.19.p.1: n.*58. Gutierr. *d.lib.2. cap.* 21. *canon. quæst.*65. & *præcipuè* 69. *ubi plures.* D.Covarr.*d.cap.17.n.7.*

 co-

cobre su derecho de Puestos, Pesos, y Posturas del dinero propio de los vendedores quando quisiere; quien ha de pararse à la alegada costumbre, que no puede aver en la materia del fraude manifiesto, por el pecaminoso abuso, y corruptela descubierta?

25 Hagase una seria reflexion sobre lo que encargan los Autores, se premedite, y examine en estos pleytos de diezmos, para acertar en la decision sobre la disputa, y se vendrà en conocimiento, quan arreglado à razon, ley, y justicia, pide el Arrendador, que se mande à los vendedores, no deduzgan del producto del pescado cosa alguna, ni por pagar el derecho de Puestos, ni otro alguno.

26 Lo primero que se encarga es, atender, quien pide estos diezmos, què titulo tiene para pedirles, si es persona Eclesiastica, y que se exercita en administrar los Sacramentos, ò por Privilegio, concession de su Santidad, ò del Principe, à quien el Papa les concediò, y diò. Lo segundo, à quien les pide, y si èste les ha pagado en algun tiempo, ò jamàs les ha satisfecho: y luego, en què porcion, ò cota les pide, y què costumbre ha avido en el modo, y forma de pagar, y en la mesma cosa: (68) y despues de formar este discurso, que es arreglado à lo que en todas materias deve atenderse, recurrase à la prueva, y conforme ella fuere, està el caso decidido.

(68) Pulchrè hanc reflexionem proponit Fontan. *ubi proxim. n. 31.*

27 Yà està dicho, que quien pide estos diezmos es su Ilustrissima el Excelentissimo Señor Governador Presidente del Supremo de Castilla, Prelado nuestro, y su Cabildo Eclesiastico de la Santa Iglesia, Administradores de los frutos dezimales, como consta de las escrituras de arriendo, presentadas en los autos, à quienes por ley les tocan los diezmos; (69) y por la concession de la Santidad de Alexandro Segundo, hecha à Don Sancho Ramirez Rey de Aragon, trasladada en el Señor Rey Don Jayme, y despues por èste comu-

(69) *L. 1. lib. 1. tit. 5. Recop.* ibi: *Para mantenimiento de los Sacerdotes, y Ministros de la Iglesia. L. 2. Para sustentamiento de las Iglesias, y Prelados, y Ministros de ellas.* Et ibi Azevedo.

municada à la Santa Iglesia de esta Ciudad, como está probado num.8.ad 12.

28 Con que tenemos, que los diezmos les pide persona Eclesiastica, que se exercita en administrar los Sacramentos por medio de sus subditos, y tambien por el Privilegio, y concession de los Señores Reyes, à quienes se pudo ceder esta cobrança del diezmo, por ser antes que el Concilio Lateranense, (70) y concurrir tan superior causa, interès, y servicio de la Iglesia, como el vendicar de la mano de los infieles la tirania, y opression, con que dominando estos Reynos, lloravan sus moradores por el pasto espiritual de la doctrina christiana. (71)

29 A quien se piden, es à los cosecheros, vendedores, y vendederas del pescado, que indistintamente deven pagar diezmo, como es notorio. El como, es conforme à la costumbre de pagarle en dinero, en la decima del entero producto, sin deducir otra cosa que la tragina, y cevo, ò carnada, despues de estàr dado el manifiesto, contado, y pagado el diezmo. En donde se pide, es en la Pescaderia, donde està la Tabla, y se ha acostumbrado pagar. Y quando se pide, es quando se advierte, que faltando à esta costumbre, defraudan, disminuyen, aniquilan, y cometen engaños al diezmo, sacando del producto del pescado no dezmado, el derecho de Puestos, Pesos, &c. y que despues, quando dàn el manifiesto, ocultan lo que han deducido, con notabilissimo fraude, como està dicho; y no porque pretendan no dever pagar diezmo de lo deducido, si porque dizen, que lo pagaron de su dinero.

30 Pues al intento, teniendo visto, que el Arrendador del diezmo pide à los vendedores, y vendederas del pescado, que paguen el que deven, y siempre han pagado, y devido pagar en la decima del entero producto del pescado, sin mas deduccion, que la que està dicha de la tragina, y cevo, ò carnada, y que los mismos vendedores, y

ven-

(70) Juxta computationem traditam per D.Covar.*Tam ab Alexandro 3.post pacatam Italiam, ceditionibus extinctis, quàm ab Innocentio 3. in Concilium generale Romæ apud Lateranum sub n.5. vers.Et dubio videri potest.*

(71) D.Covarr.*d.lib.*1.*cap.*17.*n.*5.ibi: *Posse Episcopum alicui laico ex juxta causa, eo nempè quod Ecclesiam, ejusvè patrimonium à tyranni oppressione exemerit concedere ad vitam aliudvè tempus decimarum fructus, ut experientia docet.* Matheu *de regim.cap.*2. *§.*5.*sect.*1.*n.*29.30.*& seq.*

vendederas, à quienes arguye el fraude el Arrendador, ni alegan en forma de Comunidad observancia, ò costumbre de no pagar diezmo de lo que sacan por pagar el derecho de Puestos, ni prescripcion como particulares, de poder sacar del producto del pescado antes de dezmar, lo conducente al derecho de Puestos; y q̃ sobre no tener derecho alguno para no dàr manifiesto de lo deducido de dicho producto, le ocultan al tiempo de darle: quien podrà dezir, que el Arrendador no pide arreglado à razon, ley, y justicia en su pretension, de que se le mantenga el diezmo sin dichos fraudes, y se destierren los abusos pecaminosos?

31 Solo la Comunidad de Pescadores es quien lo dize, fingiendo defender los individuos de su Comunidad, à quienes no se les trata con el titulo de Comun, si de particulares; y *uti singuli*, no como pescadores, que es como pudieran ser conocidos por de la Comunidad, si como vendedores, y vendederas, que tiene otra inspeccion, como es notorio; pues toda persona que tiene dos representaciones, deve responder por la que sirve de motivo à su reconvencion, y no por la que no se le reconoce, ni trata; como se dixo de los vendedores Nurcinos, que vendian los pezes, y carne silvestre, y de los Casios, que vendian las aves, y carne, y despues promisquamẽte usando de uno, y otro, se querian eximir del tributo de la carne, porque venderian pescado, quando se les reconvenia por vendedores de carne, segun la facultad, y potestad que se les avia dado, y querian mantener *habitu, & non actu*, como refiere el Cardenal de Luca citado n. 107.

32 Dexo aora este examen à la mejor censura, y advierto, que no todos los pescadores, y vendederas, y vendedores, que ay en Ruzafa, Catarroja, y Valencia, son de la Comunidad, y que con independencia de estos, vienen de Sueca, Cullera, Altèa, Calpe, y de otras partes muchos à

traer,

traer, y vender pescado; pues hablando la pretension del Arrendador, con dichos vendedores forasteros, assi como habla con los de la Comunidad, como cabe poder admitir lo alegado por la Comunidad con ningun respeto? Ni tener por poderosas sus razones, siendo tan encontradas como del hecho resultan, para no dàr por justificada la causa del Arrendador, en el mandato, que pide se haga à los vendedores, y vendederas del pescado, para que no saquen del producto, antes de dezmar, cosa alguna, ni con el titulo de pagar Puestos, ni otro?

33 Porque todos los forasteros, y los vendedores, y vendederas, que no son pescadores, ni del cuerpo de la Comunidad, jamàs han dicho, que les es permitido deducir del producto del pescado el derecho de Puestos, Pesos, &c. ni los que son de la Comunidad litigante han pretendido, ni pueden, rebaxa de la obligacion del diezmo, por lo que pagan de Puestos, Pesos, y Postetas, por causa de que siempre han dado el manifiesto, suponiendole leal, y verdadero del entero producto, aunque cometiendo los fraudes que motivan este pleyto.

34 Y convenciendo esta razon indistinctamente, y con toda claridad, que no ay costumbre, ni exempcion de pagar diezmo en parte alguna, del entero producto del pescado, fuera el de la tragina, y cevo, ò cardada; convence tambien, que no deve consentirse la reduccion del producto del pescado, para pagar el derecho de Puestos, Pesos, &c. antes de dezmar; y que deve mandarse mejorar la Sentencia de Vista, previniendo à los vendedores, que se arreglen à la costumbre, y que no cometan los fraudes con la anticipada paga del derecho de Puestos, del producto del pescado no dezmado.

35 Ni sirve la razon, que con mucho esfuerço alega la Comunidad, de que se la queria precissar à dàr fiados los Puestos, Pesos, y Poste-

 tas,

ras, si se huviesse de esperar à que estuviesse dado el manifiesto, contado, y pagado el diezmo; y que no pudiendo ser obligada à ello, no tendria cabimiento el mandato que instò el Arrendador contra los vendedores, y vendederas; causando daño à la Comunidad en la espera, y estando en possessión de cobrar con anticipacion al diezmo.

36 Porque Joseph Moreno no dize, como està repetido, que la Comunidad directa, y principalmente no cobre quando señala el puesto, y entrega el peso, y postera; si que los vendedores directa, y precissamente, no deduzgan cosa alguna del producto del pescado antes de dezmar, ni por pagar dicho derecho à la Comunidad, ni otro: y esto lo puede muy bien instar el Arrendador, por mantener, defender, y mejorar su derecho, aunque se le siguiera algun perjuicio à la Comunidad en la leve detencion, ò espera, que podia sentir, que no se le sigue, ni es facil de persuadir, (72) segun lo haze creer el hecho practico acreditado en los autos, con la mejor prueva confessión de parte.

(72) J.C. Ulpian. *in l. 1. §. 12. ff. de aqua, & aquæ pluv. arcend.* ibi: *Denique Marcellus scribit cum eo qui in suo fodiens vicini fontem avertit, nihil posse agi, nec de dolo, actione, & sane non debet habere, si non animo vicino nocendi, sed suum agrum meliorem faciendi id fecit, & comprobat* Pomponius *in leg. 21. eodem.*

37 El Convento del Carmen, que cobra de los vendedores, y vendederas otro derecho de Puestos, se espera para la cobrança, à que estè pagado el diezmo, por causa de saber, que los vendedores, cierto, y singularmente no traen dinero para anticipar la paga del Puesto, y que si la efectuavan, pagarian del producto del pescado, en fraude del diezmo. Y la mesma Comunidad de Pescadores, en el derecho de la Postura, que por 240. lib. le tienen cedido los Cavalleros Regidores Comissarios del Repeso, (como queda probado en los autos por confessión propia de la contraria à foj.) por pagarse aquella del producto del pescado antes de dezmar, le deposita en un cepillo, y al cabo de la semana, quando se saca, y cuenta el dinero, lo primero que haze la Comunidad, es pagar el diezmo, y luego se lleva

el

el que queda ; lo que executa assi , no por otro, que por ser primero el diezmo , y quanto se saca producto del pescado, que no deve divertirse à otro fin, hasta estàr manifestado, y dezmado.

38 Si hasta aora pues , ni el Convento del Carmen, ni la mesma Comunidad de Pescadores han sentido perjuicio de esperarse , el uno, à què estè pagado el diezmo, para cobrar su derecho de Puestos, ni la otra à recoger al cabo de la semana lo que les toca del derecho de la Postura , còmo cabe creer, que pueda serle perjudicial el esperar de una hora para otra , y aunque fuera diferir à lo sumo, de un dia para otro la cobrança del derecho de Puestos? Cierto que no se comprende.

39 Antes bien, lo que se colige de este hecho es, la entera comprobacion , de que el derecho de Puestos no se puede deducir del producto del pescado antes de dezmar, y que ni de parte de la Comunidad, ni de los vendedores se puede pretender costumbre, ni prescripcion en dicha razon ; pues si fuera descōtable el derecho de Puestos para el manifiesto, y paga del diezmo , quando saca la Comunidad el dinero del cepillo , lo primero que hiziera, fuera deducir el derecho de Puestos de toda la semana , y de lo restante contar, y pagar el diezmo. Y si la Comunidad, que es la principal interesada en el derecho de Puestos, por sì, y en representacion de todos , no tiene costumbre, ni possession à su favor en la sujeta materia, còmo pueden los particulares tener prescripcion, ni exempcion , ni de nuestra parte concedersele, sin pedirla, alegarla , ni probarla? Verdaderamente no se alcança el motivo de pleytear la Comunidad, aun baxo el concepto de la razon alegada, de que les seria perjudicial la espera para la cobrança de su derecho, y que estaria en possession de cobrar antes.

40 Pues en quanto al dinero propio de los vendedores, no se le controvierte ; pero en quanto à lo que es producto de pescado no dezmado,

no puede concederse la tal possession, yà por la indiferencia con que se corre en las proposiciones de la Comunidad, y yà, porque aunque probàra la tal possession, seria de ningun merito: porque aunque un deudor pagàra à un acreedor posterior, y no tan privilegiado como otro, la pension, ò tributo por muchos años con antelacion, si aconteciera disputar despues sobre la cobrança con otro acreedor de mejor derecho, de nada le serviria, que el acto voluntario del deudor le huviesse gratificado con anticiparle la paga, si que se llevaria la prelacion el mejor acreedor: y siendo buenamente un concurso el que en este caso quiere formar la Comunidad, sobre quien ha de cobrar primero, siendo primero el diezmo, como despues se fundarà, no puede servir de fundamento, el que tendria la Comunidad possession de cobrar antes, y que se le siguiria perjuicio de esperar.

41 Porque aunque en algun modo le fuera perjudicial el esperar, todavia devia esperarse, yà porque en lo menos no puede ser de mejor condicion, que los interesados en lo mas; y no pudiendo distribuir el producto del pescado los vendedores, que son mas interesados, que no estè pagado el diezmo, segun, y como se manda à los cosecheros, que no saquen los frutos, y que esperen al dezmero, (73) tampoco ha de poder cobrar del producto del pescado cosa alguna la Comunidad; y yà, porque siendo todo lo que se intenta sacar producto del pescado, que enteramente deve diezmo, no puede ser este mismo producto, por parte diezmatorio, y por parte no, (74) pues la regla nos enseña, que *una, & eadem res non potest diverso jure censeri.* (75) Y encontrando que la Comunidad el dinero que deposita en el cepillo, no le saca, ni puede divertir, que no sea pagando primero el diezmo; se haze consequente, que tampoco ha de poder cobrar del producto del pescado su derecho de Puestos antes

(73) *L.2. tit.5. lib.1. Recop.* & ibi Aceved. *n.16.* Gutier.*cap.21.lib.2.canon.quæst. n.49.*

(74) Gutierr.*ubi proxim.n.91.* Fontan.*dict. glos.19.claus.4.p.1.n.77.*

(75) *Cap.cum in tua, de decimis*, ubi D.D. *l.cum qui, ff.de usucapionib.* Michael Ferrer *in 3.p.observat.cap.275. lit.C.*

tes que el diezmo, puesto que todo es producto de pescado, y de èste, el principal primer acreedor es, y ha de ser el diezmo.

42 Si no digamos: Si el vendedor estuviere deviendo alguna cantidad à qualquier tercero, y èste executasse, y embargasse el producto del pescado, supougamos, por cobrar el precio de la barca, remos, xarcia, y demàs instrumentos para pescar, y con que huviesse pescado el que avia vendido, cobraria este tal acreedor, con tantos prerequisitos de privilegiado, el dinero embargado, antes de estàr pagado el diezmo? Claro està que no, si que se esperaria à que el vendedor fuesse à dàr el manifiesto, y que pagasse el diezmo, y de lo demàs que le quedasse cobraria en quanto abastasse à su credito, en la parte, ò en el todo. Pues si èste, que devia ser atendido por de mejor condicion que la Comunidad, estaria sejeto à esperarse, porquè no lo ha de estàr la Comunidad de Pescadores por su derecho de Puestos?

43 Confiesso que no se me ofrece satisfacion: y aviendo visto, que no se halla costumbre uniforme, ni observada de pagar el derecho de Puestos del producto del pescado antes de dezmar, con libertad de no manifestar lo entresacado subrepticiamente, y que es obligacion indispensable, recibida por costumbre inmemorial, el aver de dàr leal, y verdadero manifiesto, y pagar el diezmo del entero producto del pescado; se haze consequente, que sin merito de la dicha razon alegada por la Comunidad, procede lo que està fundado de parte del Arrendador, y que como menos gravoso, y mas practicable deve mantenerse el precepto penal, para no obligar à que en defensa de tan privilegiado derecho, sacrificasse Joseph Moreno la insuportable costa de aver de poner un zelador à cada vendedor, y vendedera, como pudiera hazerlo. (76)

44 Tampoco puede obstar la otra razon, que alega la Comunidad, de que su derecho de

(76)
L.2.& ibi D.D. C.quan.& quib.quarta pars debeatur, ibi: *Sub aspectu Curialiam.* Acevedo *plura exempla conferens in l.2. tit.5. lib.1.Recop. n. 16.* ibi: *Si inter me, & colonum fundi mei fructus sint dividendi, possum tempore mesis mittere famulum inspectorem ne fraus fiat in fructibus secundum* Alexand.*in l.si divortio, §.fin.vers.Juxta hoc unum, ff.solut.matrim.* in terminis Barbos. *in jus canon. lib.3. tit.30.cap.26.n.6.& 7.ubi plures.*

Puestos seria Real, y que por ser primero en tiempo, señalar los Puestos, y dàr los Pesos, y Postetas, deveria cobrar con anticipacion.

45 Porque independente de la satisfacion, que està dada à la razon antecedente, que es poderosa para el convencimiento de èsta; se le haze saber à la Comunidad, que el derecho del diezmo es colecta del alma, (77) que con toda su atencion respeta à Dios nuestro Señor, assi como los tributos Reales al Rey de la tierra, con la diferencia de pagarse à Dios, en señal de universal dominio, los tributos espirituales, y al Rey en reconocimiento de su poderio; (78) bien que vale el argumento de un tributo al otro, (79) pero con la ventaja que se concede al diezmo, y prelacion en la cobrança à todo otro acreedor. (80)

46 De calidad, que puesto el concurso entre el Diezmo, y el Fisco, queda vencido èste, por tener à su favor la sola razon de acreedor, y Dios, y su Iglesia la razon de dominio, como lo publican las palabras del Psalmo 23. *Domini est terra, & plenitudo ejus*; y las de San Matheo: (81) *Data est mihi omnis potestas in Cælo, & in terra.*

47 Por manera, que no disminuye esta razon el atribuirse à los Eclesiasticos el titulo de usuarios, y dispensadores, (82) que no podrian disponer de las sobras, en otro que limosnas, à que repugnaria la regla de dominio; (83) porque tambien serian acreedores del estipendio, y congrua para sus alimentos, segun las palabras de San Matheo, y San Lucas, (84) y las de San Pablo, (85) pues segun la ley Real, no cessa la razon del dominio en las cosas adquiridas, *intuitu Ecclesiæ*; (86) y por esso, aunque el concurso no puede formarse entre los no acreedores, (87) se contemplã impropios acreedores, (88) como el dueño del censo, y el fisco, (89) y la Iglesia, y sus Beneficiados, que se dizen dueños de las rentas Eclesiasticas, como de sus patrimonios. (90)

48 Y deve tambien saber, que por esta mesma

(77) Scac. *de appellat. q.* 17. *limit.* 13. *n.* 1. Novar. *qq. forens.* 1. *p. q.* 21. *in fin.*

(78) *Cap. Parochianos, cap. tua, cap. cum sit, & cap.* 1. *de decim.*

(79) D. Solorçan. *de Indiar. guber. tom.* 2. *lib.* 1. *cap.* 21. *n.* 3. Flor. de Men. *lib.* 1. *q.* 6. *§.* 3. *n.* 22.

(80) Acosta *de privil. credit. reg.* 2. *ampliat.* 4. *n.* 41.

(81) San Matheo 18.

(82) Acevedo *in l. fin. tit.* 8. *lib.* 5. *Recop.* D. Valenz. *consil.* 196. *n.* 41.

(83) Div. Thom. 1. *p. q.* 96. *art.* 4. Acosta *ubi sup. n.* 50. *cum pluribus.*

(84) San Matheo *cap.* 20. Lucas 10. *Dignus est operarius mercede sua.*

(85) San Pablo 1. *ad Corint.* 9. *&* 2. *ad Timoth.* 5. *&* 6. *Habentes autem alimenta quibus tegamur iis contenti sumus.*

(86) *L.* 13. *tit.* 8. *lib.* 5. *Recop.* Cevall. *comm. q.* 388. *à n.* 36. *& seqq. ubi plures.*

(87) D. Maqueda *in l. privil. ff. de privil. credit. n.* 110. Roderi. *de concurs. p.* 2. *art.* 4. *n.* 6. Pichard. *in §. quędã actiones, instit. de act. n.* 88. D. Castill. *lib.* 3. *controvers. cap.* 16. *n.* 75. *ex text. in l. à Divo Pio, §. si super rebus, vers. Si forte, ff. de re judic.*

(88) *Glos. in l.* 1. *ff. de act. & oblig.* Alexand. *in l.* 1. *in fin. ff. si certum petatur,* Caldas *de empt. & vendit. cap.* 10. *n.* 34.

(89) *L.* 25. *tit.* 13. *partit.* 5. *l.* 1. *C. si propter public. pensitat. l.* 2. *C. qui potiores in pig. habeant.* Felician. *de cens. lib.* 3. *cap.* 5. *n.* 22. Fontan. *de pact. tom.* 2. *claus.* 7. *glos.* 5. *p.* 8. *n.* 75. Parlador. *rer. quotid. lib.* 3. *differ.* 58. *§.* 2. *n.* 2.

(90) Acosta *de privil. credit. reg.* 2. *ampliat.* 4. *n.* 51. *ubi quamplurimi.*

ma

ma cauſa, de ſer deudà devida à Dios la del diezmo, ſe reſuelve contra el uſufructuario, ò coſechero, que pretende deducir las expenſas antes de hazer la computacion para el diezmo; (91) à diferencia del Tutor, y Curador, à quien ſolo ſe permite cobrar la decima de lo que ſobra, *deductis oneribus*; (92) pues como dixo el Padre Domingo de Soto, la cauſa porque no ſe deducen las expenſas de la ſimiente, el trabajo de ſembrar, cultivar, y recoger los frutos, conſiſte en exiſtimar una contraida ſociedad entre el agricola, y Dios nueſtro Señor. *Ut ille ſemen, laborem, operam, & diligentiam ponat, confiſuſque Dei largitate, & beneficio terræ mandat operam ſuam, & impenſam periculo expoſitus, ne nihil ſuſcipiat, Deus autem immortalis cumulato beneficio frugem conferat.* Que es lo miſmo que tuvo preſente el Concilio Triburienſe, *ſub Arnoldo imperatore, anno à ſalute chriſtiana* 895. *cap.*13.*de decimis*; (93) y de donde ſe infiere, que aunque el predio, ò la coſa eſtè ſujeta à vectigal, emphitheuſi, ſervidumbre, ò cenſo, ſe deve pagar el diezmo antes que todo, porque no ſe ſujeta à lo dicho lo que toca à Dios. (94)

49 Y advertida deſta doctrina, yà no podrà blaſonar la Comunidad de privilegiado, y Real ſu derecho de Pueſtos, en concurſo del diezmo, porque todo el que puede tener contra los vendedores, y vendederas, ha de ſer ſumamente inferior, y de menor monta, que el de ſu Mageſtad en los tributos Reales; y ſiendo èſte poſterior al diezmo, (95) con mayor razon lo ha de ſer la Comunidad.

50 Sin embargo, que con la regla *prior tempore*, quiera perſuadir la material computacion de ſer primero la venta, que la paga del diezmo; porque primero es ſacar el peſcado del mar, ò de la albufera, que venderſe; y deſde el inſtante que ſe peſcò, ſe deve diezmo, (96) aſsi como le deve todo coſechero de los frutos que percibe.

51 Ni ſirve tampoco el ſuponer, que ſi ſe

pa-

(91) *Cap.tua nos, de decim. cap. paſtoralis, cap.non eſt in poteſtate, cap. cum homines, eodem.*

(92) Baeza *de decim. tutor. cap.*29.*per tot.* Gutier.*de tutel.cap.* 37.*§.*3.*per tot.*

(93) Apud Garciam *de expenſis.cap.*1.*n.*17. *Decimæ inquit ex debito requiruntur: Quod ſi diceret Deus meus es, ò homo, mea eſt terra quam colis, mea ſemina quæ ſpergis, mea animalia quæ fatigas, meus eſt Solis ardor, & cum omnia mea ſint, tu qui minus accomodas ſolam decimam merebaris; ſed ſervo tibi novem, da mihi decimam: ſi non dederis decimam, auferam novem: ſi dederis mihi decimam, multiplicabitur novem. Si ergo quærat aliquis cur decimæ dentur; ſciat quod ideò dandę ſunt, ut hac devotione Deus placatus largius præſtat, quæ neceſſaria ſunt.*

(94) Garcia *ubi proxim.n.*18. ibi: *Æquum eſt, ut hæc decima Deo largitori debita nulli ſubdatur tributo, nulli collectæ, nulli mercedi, nulli penſitationi: omnia hæc poſt decimam ſolvenda ſunt.* En que conviene Balmaced. *de collect. cap.*127.*per tot.*

(95) *Cur.Philip.cap.*12.*de prælation. lib.*2. *de comertio terreſtre, n.*15. y mas, que en ella, ellos (habla de los diezmos) ſon preferidos al Fiſco Real por la Alcavala, y tributo, porque èſte ſe paga al Rey por las coſas, y aquellos à Dios por las almas, como lo dizen Juan Garcia *de expenſ.cap.*1.*n.*18. Girond. *de gabel.* 4.*p.§.*1.*n.*89. Aceved.*in l.*8. *tit.*18.*lib.*9.*Recop.n.*14.

(96) D.Covarr.*in regul.peccatum, p.*2. *cap.* 12. Auguſt.Barb. *de univerſ. jur.Eccleſ. lib.*3.*cap.*26.*§.*1.*n.*13. *& in cap. non eſt, n.*5.*de decim.* cum quibus Lagun. *de fructib.* 1.*p. cap.*12.*n.*57. ibi: *Juxta quam diſtinctionem ſimiliter intelligi debet commune Doctorum dictū aſſerentium decimam Eccleſiaſticam ex venationibus, & piſcationibus, tanquam ex aliis fructibus deberi.*

pagàra el diezmo en pescado, pagaria el Arrendador del diezmo el derecho de Puestos para vender el que le tocasse: porque semejante proposicion, sobre oy, como oy, ser estraña, y no considerable, jamàs la podria fundar à su favor la Comunidad; pues en la cèlebre question, de si la Ciudad que tiene la regalia de cobrar algun impuesto de las cosas que se venden en algun señalado sitio, quedaria exempta de satisfacer de las que por sì vendiesse, al Arrendador del tal impuesto, quedò resuelto à favor de la Ciudad, en tanta manera, que todo lo que el Arrendador avia llegado à percibir de las cosas, y contratos de la misma Ciudad, fue condenado à restituirlo; como sucediò el caso practico en la Camara de Bononia, en la Ciudad de Bergamia, y en otras partes. (97)

(97) Ita refert Urceol. *consult. forens. cap.* 73.

52 Siendo la razon de derecho, de que en la general concession, no se entiende comprehendida la persona concedente, (98.) porque seria *contra ipsam privilegium retorquere*, que no se deve creer: y no deviendo pensar, que por la concession emphitheutical quiso su Magestad hazer de mejor derecho à la Comunidad de Pescadores, que su Tercio-Diezmo, ni perjudicar al diezmo, se haze ageno de toda razon suponer, que el diezmo deviera pagar derecho de Puestos, si cobrasse en pescado, y de su cuenta le vendiesse; antes bien lo que huviesse cobrado la Comunidad por dicho derecho lo deveria restituir, como fue condenado Benedicto Sanfrono en la especie que propone Urceolo en el capitulo citado.

(98) *L.inquisitio, C.de solutionib. l.si mercedem, §.ult. de act. empti*, Menoch. *cons.*250.*n.*23. *& cons.*901.*n.*8. Rota *p.*8.*recent. decis.*204.*n.*29. Bartol.*per text.in l.licitatio 9. §.fiscus, ff.de Publicanis.*

53 Demàs, que el Privilegio de la Comunidad, sobre ser posterior à la primordia obligacion del diezmo, y à la concession, que de este derecho hizo el Señor Rey Don Jayme el Conquistador, no contiene clausula por donde se pueda inferir tan desproporcionada extension, como la de prelacion al diezmo, puesto que solo dà facultad à la Comunidad para tener espuertas, tablas, banquillos, cuchillas, y lo demàs necessario para faci-

cilitar el corte, y venta del peſcado; y en buenos terminos legales deverſe entender, para cobrar de lo que es propio de los vendedores, que han meneſter el pueſto, y no de lo que es del diezmo; q̃ ſiendo libre, y privilegiado à todos, no puede ſer pechado, (99) ni gravado, como lo quedaria; que apenas cõſervaria el nombre de diezmo, ſi ſe abrieſſe puerta à la deducciõ del derecho de Pueſtos, del producto del peſcado antes de dezmar.

(99) Balmaced. *de collect. d.cap.*127.*à n.*1. *ad* 11. *ubi plura notabilia.*

54 Menos puede conducir la otra razon, de que dando la Comunidad 24.lib. annuales, y voluntariamente por ſatisfacer los deſcuidos que cometerian los vendedores al tiempo del manifieſto, en fraude del diezmo, no deveria ſer privada de cobrar con anticipacion ſu derecho de Pueſtos, como avria acoſtumbrado.

55 Porque deſte obice, ſe ſaca en primer lugar la confeſsion del fraude, que baſta para diſpertar la atencion à que ſe remedie, como eſtà fundado: en ſegundo lugar nos aſſegura, que los vendedores, y vendederas, no tienen derecho adquirido para deducir del producto del peſcado antes de dezmar, el importe de Pueſtos, Peſos, y Tablas, pues à tenerle, no ſe comprendieran baxo la razon del deſcuido, que equivale al fraude en nueſtro caſo; pues uſarian de ſu derecho: y en tercer lugar, que la Comunidad de Peſcadores tampoco tiene, ni puede tener poſſeſsion, y coſtumbre para cobrar con anticipacion el derecho de Pueſtos del producto del peſcado no dezmado, por la meſma razon; que de tenerle, no daria las 24.lib. annuales, por pagar deſcuidos agenos, ſi que expreſſaria, que las dava por cobrar con antelacion al diezmo.

56 Y mas, en viſta de afirmarnos, que la paga de dichas 24.lib. es voluntaria; pues en los actos facultativos es bien ſabido, que no cabe la preſcripcion, obſervancia, ni coſtumbre, (100) y menos quando ſe pretende inducir de la tolerancia de los anteceſſores Arrendadores del diezmo, que no puede valer, ſiendo contra el derecho,

(100) Ludovic.*deciſ.*162.*n.*10.*&* 16. Gratian.*diſcept.*88.*n.*14. Thomat.*deciſ.*5. *n.*15. Thom. Triviſ.*deciſ.*54.*n.*26.*li.*2.

(101) fundarse en un hecho reprehensible, que contiene pecado, (102) oponerse al derecho Canonico, y disposiciones del Concilio de Trento, (103) y sobre todo contener tracto succesivo cō annual, repetida, y exorbitante lesion, à que no puede, ni deve sujetarse el Arrendador, faltando convencion propia que le precisse, si seguimos la opinion de la Rota Romana, aunque con todo que huviesse convencion, se deveria juzgar lo mismo.

57 Porque la causa de verse absueltos los Padres Geronymos de Santa Maria de la Estrella, del cèlebre Monasterio nombrado el Escurial, sito en el territorio de la derruida Villa-rica, de la instancia puesta por los Parrocos de dicho territorio, que pretendian aumento del diezmo, por el crecimiento considerabilissimo de frutos, que dichos Religiosos logravan despues de la concordia del año 1432. con que terminaron los pleytos de diezmos; no fue otra, que la de mediar la convencion de pagar la quinquagesima parte del trigo, cevada, y vino, quedando libres los demàs frutos, como puede verse en las Sentencias Rotales de 3.de Junio 1661. 4.de Deciembre 1662. y 5.de Deciembre 1664. coram Cerro, revocatorias de la de 26.de Junio 1658. que avia reformado las de 17. de Abril, y primero de Julio 1654. pronunciadas contra dichos Parrocos, que lo eran de San Emiliano, y San Juan de Ruogo; y faltando convencion, y concordia en nuestro caso, no puede ser precissado el Arrendador Moreno, à passar, y tolerar los crecidos fraudes, por la entrega de 24.lib. segun los fundamentos de la Rota.

58 Y mucho menos segun la disposicion del derecho Canonico, por ser caso literal, y expresso para la sujeta materia, (104) en quanto dispone, que los privilegios exemptivos, que con el tracto del tiempo producen grande lesion, ò perjuicio, que se revoquen, ò moderen, reduciendoles

(101)
D.Valenz. *conf.*34. *n.* 106. Card. de Luc. *discept.*2.*q.*8.*n.*8.*in Albici discep.*

(102)
Cap.fin.de consuet. Valenz. *ubi proxim. n.*171. Joseph Ludovic. *decis. Perus.* 62.*n.*39. Vela *dissrt.*35.*n.*25.

(103)
D.cap.fin.de consuet. cap.cum causa, de sent. & re judic. Morlà *in empor. jur. p.*1. *tit.*2. *q.*22.*n.*8. Concil.Trid. *sess.* 25. *de reformat. cap.*2. Card.de Luc. *de Canon. discurs.*33. *n.*3. *& discurs.* 38.*n.*8.

(104)
Cap.Suggestum, de decimis.

les à equalidad, y justicia; (105) siendo la razon, la de quedar en terminos de facultativo todo lo que no nace de contrato; ò en terminos de privilegio simple, y puro, que solo tiene la mira al tiempo que se concediò, sin poner ley en el tiempo venidero, y su tracto succesivo annual, ò temporal, en que se descubre el perjuicio, la injusticia, ò suma desigualdad, que deve igualarse, ò rescindirse. (106)

59 Si bien en terminos de contrato se ha juzgado varias vezes lo mesmo, teniendolo por mas legal, como refiere Nata en el lugar citado, de la Comunidad, que todos los años era obligada à vender sus cosechas, y mantenimientos por cierto determinado precio, que segun el tiempo de la convencion, era congruente, y en el tracto succesivo, por la notable alteracion de los precios gravosissimo, y de crecida lesion; à que alude el otro caso que refiere el Cardenal de Luca, de la obligacion que avia tomado cierto particular de vender pezes, y las carnes silvestres, que la Universidad de Nursino era tenida à abastecer *pro mensa Capitolii, seù conservatorum populi*; (107) y el regular, y frequente, que del hornero, que se convino cocer el pan por un tanto à una familia, ò Universidad, que era regulada, ò de corto vezindario, y despues se aumentò excessivamente; y del molinero, que se convino à moler el trigo, y con el tracto succesivo sintiò el positivo daño, y assi de otros; (108) pues en todos ellos, reduciendo à equalidad el agravio, se despreciò la convencion; aunque se huviesse observado por muchos años, y que la costumbre lo tuviesse recibido por centurias, por servir solo la observancia en tales contingencias, para no reclamar del tiempo preterito, ni infirmar lo executado, mas no para lo que todavia era practicable, y exequible. (109)

60 Y si por admirable, y singular se reputa la facultad atribuida al justo Juez, para reducir à equi-

(105) Socin. Jun. *cons.* 60. *n.* 58. *lib.* 3. Roland. *cons.* 13. *n.* 69. *lib.* 3. Nata *cons.* 397. Menoch. *cons.* 156. *n.* 34. quos tradit Card. de Luc. *discurs.* 3. *de decim. n.* 13.

(106) Nata *cons.* 548. *n.* 36. Martin Andrea *decis.* 48. *n.* 13. & 14. & *decis.* 70. *n.* 3. & 4. Capic. Latr. *decis.* 18. *n.* 5.

(107) Card. de Luc. *de regal. discurs.* 98. & *de decim. discurs.* 3. *n.* 15.

(108) Thesau. *decis.* 226. *n.* 1. & *seqq. ex text. in l. cum quidam* 17. *in princip. ff. de usur. ubi plures.*

(109) Martin Andrea *decis.* 70. *n.* 4. ibi: *Attamen bene traheretur ad casus pendentes, & nondum executioni traditos, ex deductis per* Felin. *in cap. fin. n.* 6. *in princip. de contest.* Tiraquel. *in tract. cessante causa, limit.* 12. *n.* 15.

equidad la injusticia resultante de los pactos, y estipulaciones, y que pronuncie contra ellos; (110) siendo conocida la lesion que se le intenta hazer al Arrendador del diezmo, sin aver estipulado, prometido, ni pactado contentarse con las 24.lib. quando le tocan 70. y aun mas; se haze consequente, que solo esto bastava para despreciar lo alegado por la Comunidad sobre las 24.libras, pues no se puede dudar en la lesion, y que es exorbitante, como reiterada, y de annual perjuicio.

61 Y en conclusion, no parece puede aver duda en condenar à la Comunidad de Pescadores, à que restituya, dè, y pague al diezmo la porcion que le toca de la que ha cobrado durante el pleyto, del producto del pescado no dezmado; porque en el hecho no ay question, respeto de aver probado Moreno, que durante el litigio, se ha pagado el derecho de Puestos, Pesos, &c. del producto del pescado, y que para evitar confusiones, no se ha contado para el diezmo; y en quanto al derecho la puede aver menos, sabiendo, que asi como manda Dios, que no se hurte, y la Iglesia, que se paguen Diezmos, y Primicias, tratando como reos de culpa, y descomulgados à los que les defraudan, (111) sin absolverles hasta que restituyan, (112) y cominarles hasta imponerles entredicho personal, como se puede, (113) explica, y dize el Concilio de Trento, que esto sea, y se entienda, no solo contra los mismos cosecheros, si que contra aquellos que impiden la solucion, y paga, y son causa de que se substraigan, y no paguen cumplidamente los diezmos. (114)

62 Y en tanto grado, que asistiendo el derecho de su parte, determinò entre los demàs privilegios, darle la hypotheca prelativa, con accion personal, y Real, (115) no solo contra el cosechero antiguo posseedor de la cosa, si que contra el tercer posseedor de ella; (116) y no solo con-

(110)
L.cum quidam 17.*ff.de usur.* ibi: *Cum quidam cavisset se, quot annis quincũtes usuras præstaturum, & si quo anno non solvisset, tunc totius pecuniæ ex die qua mutuatus est semices soluturũ, & redditis per aliquod annos usuris, mox stipulatio cõmissa esset, Div. Marcus Fortunato ita rescripsit: Præsidem Provinciæ adi, qui stipulationem, de cujus iniquitate quæstus es, ad modum justæ exactionis rediget. Hæc constitutio ad finitum modum excedit. Quid ergo sic temperanda res est, ut in futurũ dumtaxat, ex die cessationis crescat usura.* Thesaur.*decis.*226.*n.*1.ibi: *Reductio contractus ad æquitatem fieri debet, quando res tractu temporis efficeretur iniqua, vel in infinitum cresceret, & hæc est singularis, & mirabilis facultas indicibus data, ut hoc casu possint etiam contra pasciscentium pactionem, & stipulationem pronuntiare, & ad ęquitatem reducere.*

(111)
Cap.omnes decimæ 16.*q.*1. *cap.pervenit, cap.ad hæc, cap.ex parte, el* 2. *cap. tua nobis, de decim.* Moneta *eod.tract. cap.*8.*q.*6.*n.*64.

(112)
Sanchez *in pręcept.Decalog. tom.*1.*lib.* 2.*cap.*20.*n.*19. Navarr. *in singularib. juris Canonici conclus. conclus.*6. Molina *de jus, & jur. tract.*2.*disp.*756.*n.* 4.*vers.His ita relatis.*

(113)
Aloys.Ricc.*in decis. Curiæ Episc. Napolitan.*380.*p.*4.

(114)
Concil.Trident.*ses.*25.*de Reform.cap.* 12. ibi: *Qui verò eas subtrahunt, aut impediunt, excommunicentur, nec ab hoc crimine, nisi plena restitutione sequuta absolvantur.*

(115)
Costa *de port.rat. q.*149. *n.*11. Francis.Marcus *decis.*345.*n.*5.& 6. *vol.*1. Camil.Borrel.*in summa omnium decis. tit.*19.*n.*63.Merlin.*de pign.lib.*3.*tit.*1. *q.*7. Ricc. *p.*7.*collect.*2741.

(116)
Capic.Latr.*decis.*20.*n.*26.& 27. Casan.*in consuet. Burg. rub.*4. §.6. *n.*4. Tira quel.*de retract.lig.* §.6.*glos.*1. *n.* 7. & §.29.*glos.*2.*n.*7. Vinc.de Frãch. *decis.*107.*n.*11. Azor *instit.moral.p.*1. *lib.*

contra el posseedor tercero de la misma cosa, si contra el posseedor del mismo fruto no dezmado: (117) y siendo esto lo que pretende el Arrendador del diezmo, no parece se le puede negar, pues usa del derecho que le assiste, y pide, à quien en la realidad detiene 6606. lib. 5. sueld. producto de pescado no dezmado, y que ha causado este daño, imponiendo à los vendedores, que substrayessen la dicha cantidad, por no esperarse à quando estuviesse manifestado, y pagado el diezmo, con los pretextos que publica el pleyto, manifestativos de la poca buena fee, y peor intencion, por resultar en claro; no tener perjuicio la Comunidad de adirir desde el principio à lo pretendido por el Arrendador del diezmo, y que à este se le seguia el beneficio de mátenerse sin los fraudes que avia notado en la poca tolerancia de la Comunidad, causa eficiente, y proxima de la poca consideracion de los vendedores, y vendederas.

63 Y aunque le parece à la Comunidad, que es satisfacion el dezir, que de su cuenta solo seria cobrar su derecho de Puestos, sin averiguar, si pagavan del producto del pescado, y que seria inaudita novedad el querer que pagasse diezmo del derecho de Puestos, no por esso se puede admitir por poderosa la propuesta, para dàr por libre à la Comunidad, reflectando, que Moreno no pide diezmo del derecho de Puestos, si del producto del pescado, que con dicho titulo ha embolsado la Comunidad, sin estàr dezmado, y que como à cosa substraida, y decimatoria, deve pagar diezmo, sin valer, ni ser del caso, que lo cobrasse por el derecho devido de los Puestos, ò por otra razon, pues en ello no se mete el Arrendador, si solo en que la Comunidad tiene las 6606. lib. 5. sueld. de producto de pescado, que no ha pagado diezmo, y ha sido causa de que no se pagasse, con el voluntario pleyto que suscitò.

64 Y si el cosechero, que pudiendo avisar,

lib. 7. cap. 24. q. 2. Monetà *de decim. cap. 6. n. 18. Qui optionem, & electionē tribuunt in exactione decimarum contra antiquum, vel novum possessorem, & fructuum detentorem.*

(117) D.D. relati in n. antecedenti, & alii apud Sabel. *§. decima, n. 2. Convenientes, quod decima dicitur onus reale, vel saltim in rem scriptum, ideoque sequitur fructuum detentorem.*

y pagar el diezmo, no està libre de satisfacer su importe, quando en la avenida de una tempestad, transito de un Exercito, ù otra casualidad se pierden los frutos, por la culpa q̃ se le imputa; (118) teniendo la Comunidad de Pescadores estos frutos, devidos al diezmo, substraidos con tan voluntaria causa, interesada aplicacion, y aun dolosa intencion, como publican las vozes con que en los autos se explica contra el Arrendador del diezmo, serà consequente legitimo, que con mas razon deverà ser condenada à esta paga, y restitucion.

(118) Acevedo *in l.2.tit.5.lib.1.Recop.n.fin.*

Por todo lo qual espera Joseph Moreno, que se mejorarà la Sentencia de Vista, y que se determinarà segun lo tiene expressado en el grado de Revista, y fundado en este Manifiesto, conforme lo siento, siempre sujeto à la mejor censura de tan S. D. y N. Senado. Valencia, y Febrero 5. de 1731.

Imprimatur.

D. Manuel de Toledo, Reg.

D. Vicente Ignacio Tormos, y Ferrando.